Elektrizität und Sachbegriff im Bürgerlichen Recht.

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Paul Schulze

Gerichtsreferendar aus Weimar (Thüringen).

1934

Druck: Heinr. Pöppinghaus, o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Als Dissertation von der rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 16. Oktober 1933.

Berichterstatter: Professor der Rechte Dr. jur. A. Manigk.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554410_0126

Inhaltsübersicht.

I. Das Problem der rechtlichen Erfassung der Elektrizität 1
II. Die Entwicklung des bürgerlichrechtlichen Sachbegriffs 8
III. Die elektrische Energie entbehrt der im § 90 BGB. geforderten Körperlichkeit 11
IV. Die Versuche, den geltenden Sachbegriff im Wege der Analogie auf die elektrische Energie auszudehnen und ihre kritische Würdigung 19
V. Schlußfolgerungen 21

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare, Lehrbücher, Dissertationen und Zeitschriften.

1. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Allgemeiner Teil, 1. Abteilung, Berlin 1885, Weidmannsche Buchhandlung.
2. Biermann, Bürgerliches Recht, I. Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1908, Verlag von H. W. Müller.
3. Binder, Vermögensrecht und Gegenstand, Archiv für Bürgerliches Recht, Band 34, Seite 255 ff.
4. Blaß, Das Rechtsgut der Elektrizität im Zivil- und Strafrecht, Zürich 1898, Druck und Verlag von Friedrich Schultheiß.
5. Budde, Energie und Recht, Eine physikalische-juristische Studie, Berlin 1902, Carl Heymanns Verlag.
6. Corpus Iuris Civilis, Editio Stereotypa Quarta Decima, Volumen Primum, Institutiones recognovit Paulus Krueger, Digesta recognovit Theodorus Mommsen, Retractavit Paulus Krueger, Berolini apud Weidmannos MCMXXII.
7. Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, 7. Auflage, Jena 1922, Verlag von Gustav Fischer.
8. Crome, System des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, Einleitung und Allgemeiner Teil, Tübingen und Leipzig 1900, Verlag von I. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
9. Danz, Gesetzesauslegung und das Leben, Grünhuts Zeitschrift, Band 24, Wien 1897.

10a. Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. neubearbeitete Auflage, Halle a. S. 1908, Verlag und Buchhandlung des Waisenhauses.

10b. Dernburg, Deutsche Juristenzeitung, I. Jahrgang, 1896, Nr. 24, Seite 474.

11. Düringer, Sache im Sinne des BGB., Leipziger Zeitschrift, 12. Jahrgang, 1918, Nr. 2, I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
12. Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 5. Auflage, Erster Band: Der allgemeine Teil und das Sachenrecht, Wien 1913, Manz'sche k. und k. Hof-, Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
13. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, 1. Band, Berlin 1903.
14. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Einleitung, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931, N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun).
15. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 18. neubearbeitete Auflage, Tübingen 1931, Verlag von I. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
16. Fuchs, Ernst, Die Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze, Leipziger Zeitschrift, 12. Jahrgang, 1918, Nr. 6, I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

17. Fuchs, Eugen, Sachenrecht und Sache, Leipziger Zeitschrift, 12. Jahrgang, Nr. 7, I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
18. Gerson, Die Schadensersatzpflicht bei der Elektrizitätsentziehung, Greifswalder Inauguraldissertation 1910.
19. Gierke, Otto, von, Deutsches Privatrecht, 1. Band, Allgemeiner Teil, Leipzig 1895, Verlag von Duncker und Humblot.
20. Gilles, Die Elektrizität und ihre Stellung im Straf- und Zivilrecht, Erlanger Inauguraldissertation 1908.
21. Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1903, Verlag von Franz Vahlen.
22. Granderath, Der Vertrag auf Lieferung von Elektrizität, Rostocker Inauguraldissertation 1911.
23. Graßhoff, Die Elektrizität und ihre Stellung im Sachgüterrecht des Zivilrechts, Greifswalder Inauguraldissertation 1908.
24. Grimsehl, Lehrbuch der Physik, Band 2, 5 vermehrte und verbesserte Auflage, Leipzig-Berlin 1928, Verlag und Druck von B. G. Teubner.
25. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, II. Band, 11. und 12. Lieferung, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig 1927.
26. Henke-Müller-Rumpf, Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland, Berlin 1930, Verlag von Julius Springer.
27. Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Allgemeiner Teil, Berlin 1926, Verlag von Franz Vahlen.
28. Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München 1900, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
29. Hübner, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. durchgesehene Auflage, Leipzig 1930, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl.
30. Karschny, Die Sacheigenschaft der Elektrizität im geltenden Straf- und Zivilrecht, Greifswalder Inauguraldissertation 1910.
31. Kloeß, Die Energien außerhalb und innerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen, Archiv für Zivilistische Praxis, herausgegeben von Heck, M. Rümelin, Wendt, Band 103, Tübingen 1908, Verlag von I. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
32. Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Allgemeiner Teil, Berlin 1906, Carl Heymanns Verlag.
33. Kohlrausch, Eduard, Die Energie oder Arbeit und die Anwendungen des elektrischen Stromes, Leipzig 1900, Verlag von Duncker & Humblot.
34. Kohlrausch, Das Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit und seine Vorgeschichte, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 20. Band, 4. Heft.
35. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Teil, Berlin 1898, Carl Heymanns Verlag.
36. Liszt, Grundsätzliches zum Problem des Energierechts, Juristische Rundschau, 1931, Nr. 12.
37. Liszt, Der Energiebegriff im modernen Sachenrecht, Juristische Blätter, Nr. 21, 60. Jahrgang, 1931.
38. Liszt, Elektrische Strömungs- und elektrische Schwingungsenergie als Rechtsbegriff, Technik und Verkehr, Heft 1, Jahrgang 1931.
39. Lobe, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 2. Band, Berlin-Leipzig 1927, Verlag Walter de Gruyter & Co.
40. Mahler, Der Sachbegriff im modernen Elektrizitätsrecht, Juristische Blätter, Nr. 5, 60. Jahrgang, 1931.

41. Mahler, Der Begriff der Elektrizität und seine Beziehungen zu den privaten Kategorien, insbesondere zu den Begriffen des Besitzes und des Eigentums, Juristische Blätter, Nr. 5 und 6, 54. Jahrgang, 1925.
42. Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, 4. mit der 3. übereinstimmende Auflage, Berlin 1900, Verlag von Otto Häring.
43. Mugdan, Die Gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, III. Band, Sachenrecht, Berlin 1899, R. v. Deckers Verlag (G. Schenk).
44. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, I. Band, 6. vermehrte und verbesserte Auflage, Berlin 1912, Verlag von Franz Vahlen.
45. Niessen, Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität und der Elektrizitätslieferungsvertrag, Berlin 1925, Verlag von Julius Springer.
46. Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. umgearbeitete Auflage, Berlin 1927, Carl Heymanns Verlag.
47. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage, 2. Band, Berlin 1927, Verlag von Franz Vahlen.
48. Ostwald, Die Frage des Diebstahls an Elektrizität vom technischen Standpunkte, Deutsche Juristen-Zeitung, II. Jahrgang, 1897, Nr. 6.
49. Pfleghart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, a) I. Allgemeiner Teil, b) II. Spezieller Teil, Straßburg, 1902, Druck und Verlag von J. H. Ed. Heitz (Heitz & Mündel).
50. Pfleghart, Die Sachqualität der elektrischen Energie, Archiv für Bürgerliches Recht, Band 24, Heft 2, 1904.
51. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, I. Band, Allgemeiner Teil, 4. völlig neubearbeitete Auflage, Berlin 1913, I. Guttentag Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.
52. Plenske, Das Elektrizitätsrecht und das Reichsmonopol, eine nationalökonomische Studie, Berlin 1908, Verlag von Alfred Pulvermacher & Co.
53. Pohl, Einführung in die Elektrizitätslehre, Berlin 1927, Verlag von Julius Springer.
54. Regelsberger, Pandekten, I. Band, Leipzig 1893, Verlag von Duncker & Humblot.
55. Reger, Entscheidungen der Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 16. Band, München 1896, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
56. Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht mit Erläuterungen, 2. verbesserte Auflage, Berlin 1882, Verlag von H. W. Müller.
57. Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Allgemeiner Teil, Berlin 1899, Verlag von H. W. Müller.
58. Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das BGB. mit besonderer Rechtsprechung des Reichsgerichts, 6. neubearbeitete Auflage, I. Band, Allgemeiner Teil, Berlin-Leipzig 1928, Verlag Walter de Gruyter & Co.
59. Schlecht, Die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 66, 9, 29.
60. Schlecht, Das Recht der Elektrizität, München 1906, I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
61. Schnitzler, Die Energien im Rechtsverkehr, Kölner Inauguraldissertation 1927.
62. Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, I. Buch, Leipzig MDCCCCV, Inselverlag.
63. Schreiber, Die Elektrizität in Recht und Wirtschaft, Leipzig und Wien 1913, Verlagsbuchhandlung M. Breitenstein, Wien.
64. Siegel, Die Elektrizitätsgesetzgebung der Kulturländer der Erde, Band 1, Deutschland, Berlin 1930, V. D. I. Verlag.

65. Siméon-David, I. Band, Erste Hälfte, 12. und 13. Auflage, Carl Heymanns Verlag.
66. Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Auflage, I. Band, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926, Verlag von W. Kohlhammer.
67. Sohm, Der Gegenstand, Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig 1905, Verlag von Duncker & Humblot.
68. Sokolowski, Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und in der Gesetzgebung, Verlag von Duncker & Humblot.
69. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, Band I, München-Berlin-Leipzig 1925, I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
70. Steinhauser, Deutsches Elektrizitätsrecht, München-Berlin-Leipzig 1928, I. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).
71. Stuber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Leipzig, Druck und Verlag von Philipp Reklam.
72. Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Band, 2. Auflage, Tübingen 1930, Verlag von I. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
73. Wengler, Elektrizität und Recht im Deutschen Reiche, Leipzig 1900, Verlag von Duncker & Humblot.
74. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Band, 9. Auflage, Frankfurt a. M. 1906, Verlag Literarische Anstalt Rütten & Loening.
75. Wolff, Martin, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Band, Das Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Marburg 1932, N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun).

II. Entscheidungen des Reichsgerichts.

76. RGZiv. 17, 270/271.
77. RGZiv. 56, 408.
78. RGZiv. 67, 232.
79. RGZiv. 86, 13.
80. RGZiv. 87, 45.
81. RGSt. 29, 111.
82. RGSt. 32, 165/180.

Verzeichnis der Abkürzungen.

ABGB. = Oesterreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
ABürgR. = Archiv für Bürgerliches Recht.
ALR. = Allgemeines Landrecht.
AZivPr. = Archiv für Zivilistische Praxis.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
HandwR. = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
Höchstrichterl.Rspr. = Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JurBl. = Juristische Blätter.
JurRdsch. = Juristische Rundschau.
LZ. = Leipziger Zeitung.
RGRKomm. = Kommentar der Reichsgerichtsräte.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZiv. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
ZfgStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

I. Das Problem der rechtlichen Erfassung der Elektrizität.

Die Umgangssprache des täglichen Lebens versteht unter „Elektrizität" bald die „elektrische Substanz", bald die „elektrische Spannung", oder den „elektrischen Strom", aber auch die „elektrische Energie". Diese Vieldeutigkeit des Wortes „Elektrizität" hat in den juristisch-wissenschaftlichen Erörterungen oft zu Mißverständnissen Anlaß gegeben und ebenso häufig falsche Schlußfolgerungen aufkommen lassen.

Um diese Fehlerquellen von vornherein auszuschalten, soll zunächst klargestellt werden, inwieweit die unter dem allgemeinen Begriff „Elektrizität" zusammengefaßten tatsächlichen Erscheinungen, Vorgänge und Wirkungen für die rechtliche Beurteilung wesentlich sind.

Über das Wesen der „Elektrizität" ist sich die Naturwissenschaft noch nicht restlos klar [1]). Sie arbeitet noch mit Hilfsvorstellungen, die sich an sinnlich wahrnehmbare Begriffe anschließen. So erklärt es sich auch, daß der „Elektrizität" Eigenschaften beigelegt werden, die man nur an sinnlich wahrnehmbaren Körpern kennt, und daß von diesen Eigenschaften das abgestrichen wird, was mit den elektrischen Erscheinungen in Widerspruch steht.

Ursprünglich war man der Ansicht, daß die „Elektrizität" die Eigenschaft eines Stoffes habe, der in einem Körper entstehe, wenn dieser „elektrisch" wird, und zwar bildete man, da man beim Elektrisieren eines Körpers Gewichtsveränderungen nicht feststellen konnte, den Begriff eines „imponderablen" Stoffes. (Descartes 1596—1650, Robert Boyle 1675).

Die ersten Feststellungen elektrischer Lichterscheinungen machte Otto von Guericke (1663).

Aus der Entdeckung, daß die „Elektrizität" durch eine Leitung von einem Körper zum anderen übertragen werden kann, folgerte Gray (1729), daß die unsichtbare imponderable Substanz nicht zu diesem zurückzukehren brauche, also eine von dem Kör-

[1]) Vgl. dazu Grimsehl, Seite 793 ff., Enneccerus-Nipperdey § 114, II. 2a, Lobe, HandwR. Band 2, Seite 238 ff., Siegel, Seite 7 u. a.

per unabhängige Existenzfähigkeit besitze. Nach der Franklinschen Hypothese (1756) ist die „Elektrizität" eine äußerst feine, schwerlose Flüssigkeit (Fluidum oder Elektrikum), während Symmer (1759) die positive und negative Elektrizität als zwei verschiedene Fluida ansah, die sich gegenseitig anziehen. Die Fortpflanzung und Leitung der „Elektrizität" stellte man sich als räumliche Fortpflanzung von Flüssigkeiten vor und sprach infolgedessen von dem „Fließen des elektrischen Stromes".

Der Anstoß zu einem wesentlichen Fortschritt in der Erklärung der elektrischen Erscheinungen wurde durch Faraday (um 1840) gegeben, der aus seinen reichhaltigen Versuchen die Anschauung gewann, daß bei allen elektrischen Erscheinungen dem zwischen den elektrisch geladenen Körpern befindlichen Medium, der Luft oder einem Dielektrikum, die Hauptbedeutung zukommt. Auf diesem Ergebnis fußen die Theorien von Maxwell (1865) und Hertz, die die „Elektrizität" als besondere Schwingungen des Äthers erklären, die sich in bestimmter Art und Weise im Weltall fortpflanzen.

Die Forschungen Rutherford's (Professor der Physik in Montreal, Canada) bedingten wiederum eine wesentliche Änderung der bisherigen Lehre. Zwar ist man auch heute noch der Ansicht, daß die elektrischen Erscheinungen durch Schwingungen des Äthers vermittelt werden, aber man vermutet, daß die Schwingungen durch „Elektronen" positiven und negativen Charakters veranlaßt werden. Die „Elektronen" sind denkbar kleinste Elektrizitätsmengen, die mit den Atomen der Körper verbunden, jedoch auch von ihnen trennbar sind. Diese „Elektronen" versetzen nun den überall in den Atom-Zwischenräumen der Körper befindlichen Äther in Schwingungen, erfüllen dadurch die angrenzenden Atome ebenfalls mit „Elektronen" und verwandeln dadurch die bisher neutralen Atome in sogenannte „Ionen", d. h. in Atome, die ein oder mehrere negative Elektrizitätsatome oder „Elektronen" zuviel oder zuwenig haben.

Die Vorstellung von „Elektronen" als selbständigen Körperchen (Korpuskeln) ist durch zahlreiche Versuche erhärtet worden, die darauf abzielen, die Größe der im „Elektron" vorhandenen Elektrizitätsmenge, das sogenannte Elementarquantum, festzustellen und zu bestimmen.

Obwohl sich die Elektronentheorie auf dem ganzen Gebiete der Physik glänzend bestätigt, kann sie doch nicht als letzte und endgültige Erkenntnis des Wesens der „Elektrizität" gewertet werden. Es ist vielmehr damit zu rechnen, daß die heute gültige Definition der „Elektrizität" auf Grund der Ergebnisse neuerer

Forschungen früher oder später einmal ergänzt oder durch eine andere ersetzt wird [2]).

Im Wandel der Zeiten sind naturgemäß die zur Erläuterung der physikalischen Theorien notwendigen Hilfsvorstellungen den erweiterten Erfahrungen und Kenntnissen von den Wirkungen elektrischer Erscheinungen entsprechend geändert worden.

Diese Erkenntnis und die infolgedessen durchaus naheliegende Möglichkeit einer mehr oder minder umfangreichen Wandlung der heute gültigen naturwissenschaftlichen Anschauungsweise verbieten es, die derzeitige Definition der „Elektrizität" zum Ausgangspunkt einer juristisch-wissenschaftlichen Abhandlung zu nehmen. Denn jede Änderung der naturwissenschaftlichen Anschauung bezüglich der „Elektrizität" würde notwendig eine entsprechende Umgestaltung der auf ihr beruhenden rechtlichen Definition im Gefolge haben, die im Interesse der Rechtssicherheit nicht gebilligt werden kann.

Mit Rücksicht darauf ist eine Übersicht über die z. Zt. gültigen naturwissenschaftlichen Theorien unter Herausstellung der einzelnen, sie kennzeichnenden Merkmale für die Erörterung des gestellten Themas überflüssig. Dagegen ist es angesichts des naturwissenschaftlichen Meinungsstreites notwendig, zu prüfen, als was die „Elektrizität" rechtlich aufzufassen und wie sie als Verkehrsobjekt zu schützen ist. Die Beantwortung dieser Frage setzt die Feststellung voraus, welches von den verschiedenen, unter dem allgemeinen Begriff „Elektrizität" verstandenen Substraten überhaupt als wirtschaftliches Verkehrsgut angesprochen werden kann und als solches Anspruch auf Rechtsschutz hat.

Literatur und Praxis haben diese Frage fast ausnahmslos zugunsten der „elektrischen Energie" [3]) beantwortet [4]). An diesem Grundsatz würde sich auch dann nichts ändern, wenn man annehmen würde, daß den Ionen und Elektronen eine gewisse Stofflichkeit zuzusprechen sei, denn nicht die Ionen und Elektronen sind unmittelbar Gegenstand von Rechtsbeziehungen, sondern allein die von ihnen entwickelte Energie, ihre Arbeitsleistung [5]). Die Rich-

[2]) Durchaus herrschende Ansicht, die u. a. von Grimsehl, Seite 793 ff., Pohl, Seite 47 und Kloess, AZivPr. Bd. 103, 1908, Seite 44 ff. vertreten wird.

[3]) D. i. die Fähigkeit, Arbeit zu leisten. (Vgl. dazu u. a. Grimsehl, Kloess und Pohl a. a. O.)

[4]) So vor allem Budde, Seite 50, Endemann, § 571, 1, Anm. 10, Graßhoff, §§ 2a u. 3b, Karschny, Seite 15, Kohlrausch, Seite 66 ff., Liszt, Seite 15 ff. A. M. Goldmann und Lilienthal, Seite 115, Anm. 1 und 2: Regelsberger, Seite 365 Anm. 1, die von dem elektrischen Strom als einem wirtschaftlichen Verkehrsgut sprechen. Sokolowski, Seite 400 ff., der der Einführung der Bezeichnung „elektrische Kraft" das Wort redet.

[5]) Lobe, HandwR. Band II, Seite 239.

tigkeit dieser Behauptung mag das nachstehende Beispiel veranschaulichen:

Der Eigentümer, Besitzer oder Pächter eines wirtschaftlichen Zwecken dienenden, gefaßten Wasserfalls wird dem Wasser als solchem keine allzu große Bedeutung zumessen. Wert für ihn hat lediglich die Bewegung und die Kraft des Wassers; denn nur diese leisten Arbeit. Dabei ist die Stärke der erzeugten Energie von zwei Umständen abhängig. Einmal von der Menge des Wassers und zweitens von der Fallhöhe. Verursachender Faktor der Energie ist demnach die zwischen dem höchsten und tiefsten Punkt liegende Höhendifferenz, die sogenannte Spannung. Die erzeugte Energiemenge läßt sich durch das Produkt zwischen Spannung und Wassermenge feststellen. Verbraucht wird von den beiden Faktoren immer nur die Spannung, während die Wassermenge unangetastet weiterfließt und jederzeit die gleiche Arbeit zu leisten imstande ist, wenn sie auf irgendeine Weise wieder die gleiche Spannung erhält. Das wirtschaftlich wertvolle Gut des Wasserfalls ist nach alledem weder das Wasser noch die Spannung, sondern die an der Wassermenge haftende, aus der Spannung gewonnene Energie [6]).

Ähnlich muß man sich auch die Wirkung der Elektrizität vorstellen. Auch hier besteht zwischen zwei Punkten eine Spannung, die die Elektronen in Bewegung bezw. in Schwingungen versetzt. Das Maß der Energie dieser strömenden Elektronen wird bestimmt durch die Menge und Stromstärke (Anzahl der in der Sekunde fließenden Ampères) und durch die Spannung, die Schnelligkeit und die Fallhöhe des Elektronenflusses (Volt). Die Einheit der elektrischen Arbeitsleistung bestimmt sich aus dem Produkt aus Ampère und Volt, dem Watt, und die Menge der verbrauchten elektrischen Energie gewinnt man aus der Dauer der Benutzung des elektrischen Stromes. Die elektrische Substanz hat also dieselbe Bedeutung wie das Wasser des Wasserfalls. Beide kommen nur als solche, die Größe der Energie bestimmenden Faktoren in Betracht. Daraus ergibt sich deutlich, daß das für den Wirtschaftsverkehr bedeutsame Lebensgut nicht die elektrische Substanz, sondern die an sie gebundene Energie ist [7]). Von diesem herrschenden Standpunkt abzuweichen, besteht daher kein Anlaß. Im Interesse einer erschöpfenden wissenschaftlichen Behandlung des gestellten Themas ist daher im folgenden der Begriff „Elektrizität" auch stets in der Bedeutung „elektrische Energie" zu verstehen.

---

[6]) Vgl. dazu Budde, Seite 47, Graßhoff, § 2a.
[7]) Budde und Graßhoff a. a. O.

Die Frage nach der Sacheigenschaft der elektrischen Energie wurde zunächst auf dem Gebiete des Strafrechts brennend. Veranlassung dazu gaben mehrere, im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts aufgetretene Fälle, in denen die verschiedenen deutschen Gerichte sich genötigt sahen, über die Strafbarkeit der widerrechtlichen Entnahme von elektrischer Energie aus einem fremden Stromnetz zu befinden. Es lag nahe, diesen Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls strafrechtlich zu würdigen. Tatsächlich hat auch die überwiegende Mehrzahl der Gerichte den § 242 StGB. zum Ausgangspunkt der Entscheidungen genommen [8]).

Auffallend ist hier jedoch die starke Gegensätzlichkeit der damals ergangenen Entscheidungen. Diese Gegensätzlichkeit findet ihre Erklärung in erster Linie in der verschiedenartigen Stellungnahme der Gerichte zu der Frage nach der Bedeutung und nach dem Umfang der einzelnen Merkmale des gesetzlichen Diebstahlsbegriffs; insbesondere darin, inwieweit der Begriff der Sache im Sinne des § 242 StGB. Körperlichkeit voraussetzt oder nicht.

So hat beispielsweise das Oberste Landesgericht in München in einem am 15. Januar 1895 [9]) ergangenen Urteil den elektrischen Strom als selbständige körperliche Sache bezeichnet und infolgedessen die widerrechtliche Entziehung des Stromes als Diebstahl im Sinne des § 242 StGB. angesprochen [10]).

Dieser Ansicht ist jedoch der 4. Strafsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 20. Oktober 1896 [11]) entgegengetreten. In der Begründung derselben heißt es u. a.:

„Eine Rechtsfrage ist es, ob der Begriff der Sache im Sinne der §§ 242, 246 StGB. Körperlichkeit voraussetzte oder nicht [12]), aber die Entscheidung darüber, ob die Elektrizität ein Stoff, etwas Körperliches oder bloß eine Kraft, eine Bewegung kleinster Teile ist, die an oder in den Körpern unter gewissen Bedingungen stattfindet, kann nicht auf Grund von

---

[8]) Daneben ist gelegentlich der über diesen Punkt einsetzenden Diskussion vorgeschlagen worden, die Entwendung der „elektrischen Energie" als Unterschlagung, furtum usus, Sachbeschädigung, ja selbst als Betrug aufzufassen. (Vgl. dazu Ostwald, Seite 115, Karschny, Seite 19 u. a.

[9]) Vgl. dazu Reger, Seite 190 und RGSt. 29, 111.

[10]) Als Besonderheit dieser Entscheidung ist hervorzuheben, daß das Gericht bei der Prüfung der Sacheigenschaft der Elektrizität von dem im Vergleich zu dem heute geltenden Sachbegriff des BGB. umfassenderen des ALR. ausgegangen ist.

[11]) Siehe RGSt. 29, 111.

[12]) Bereits in den Motiven zum Pr. Strafgesetzbuch, aus dem der Tatbestand des Diebstahls unverändert in das heutige Reichsstrafrecht übernommen worden ist, ist ausdrücklich anerkannt, daß ein Diebstahl nur an einer körperlichen Sache möglich ist (Vgl. dazu RGSt. 32, 165 ff.). Dieser Auffassung folgt die heutige Strafrechtslehre fast allgemein. (Vgl. dazu Olshausen § 242 Anm. 3, Frank § 242 Anm. I).

Rechtsnormen, sondern lediglich auf Grund naturwissenschaftlicher Forschungen getroffen werden. Die Ausführungen der in erster Instanz vernommenen Sachverständigen, denen die Vorinstanz sich im wesentlichen anschließt, ergeben, daß es sich hier um ein Problem handelt, welches von der Naturwissenschaft noch nicht endgültig gelöst ist, und daß sich noch verschiedene Ansichten und Theorien gegenüberstehen.

Es kann daher jedenfalls keine Rede davon sein, daß notorisch oder allbekanntermaßen die Elektrizität ein Fluidum, d. h. ein Stoffliches flüssiger oder gasförmiger Art sei. Wenn sich daher der erste Richter . . . für die Ansicht entschieden hat, daß Elektrizität kein Fluidum, kein Stoff irgendwelcher körperlicher Art, sondern eine Kraft, ein Zustand sei, in den gewisse Gegenstände durch technische Manipulationen versetzt werden, so ist darin auf keinen Fall ein Rechtsirrtum zu sehen."

Im Rahmen dieser Entscheidung hat der 4. Strafsenat auch zu dem vorstehend erwähnten Urteil des Obersten Landesgerichts in München Stellung genommen und bei dieser Gelegenheit ausgeführt, daß aus der Tatsache, daß der elektrische Strom zu den „Lebensgütern mit Verkehrswert" zu rechnen sei, nicht notwendig gefolgert werden könne, daß der elektrische Strom eine körperliche Sache sei, weil der unbestimmte Begriff eines „Lebensgutes mit Verkehrswert" nicht ohne weiteres und unbedingt das Merkmal der Körperlichkeit umfasse.

Diese Stellungnahme des Reichsgerichts hinderte das Oberste Landesgericht in München indes nicht, seinen in dem früheren Urteil vertretenen Standpunkt in einer Entscheidung vom 26. November 1897 erneut zum Ausdruck zu bringen [13]), indem es erklärte, daß die Elektrizität ein im Weltenraum vorhandener, äußerst feiner Stoff (Äther) sei [14]), der durch menschliche Tätigkeit weder geschaffen, noch zerstört werden könne.

Einen von der Ansicht des Reichsgerichts abweichenden Standpunkt hat auch die Strafkammer des Landgerichts in Elberfeld in einem Erkenntnis vom 8. Dezember 1898 vertreten [15]). Und zwar hat sie in Anlehnung an ein Sachverständigengutachten den elektrischen Strom als körperliche Sache bezeichnet und infolgedessen die Strafbarkeit des Elektrizitätsdiebstahls bejaht.

Auf dem Revisionswege gelangte das zuletzt genannte Urteil vor den 1. Strafsenat des Reichsgerichts, der sich in seiner sehr eingehend begründeten Entscheidung vom 1. Mai 1899 [16]) zu der

---

[13]) Vgl. dazu DJZ., 3. Jhrg., 1898, Seite 23.

[14]) So insbesondere Maxwell (1865) und Hertz (Vgl. Grimsehl a. a. O.).

[15]) Vgl. dazu RGZiv. 32, 174.

[16]) Vgl. dazu RGZiv. 32, 165.

von dem 4. Strafsenat des Reichsgerichts zum Ausdruck gebrachten Ansicht, daß der Elektrizität die Sacheigenschaft abzusprechen sei, bekannte und das Urteil der Strafkammer des Landgerichts in Elberfeld aufhob.

Das Reichsgericht betont in dieser Entscheidung, daß der Sachbegriff des § 242 StGB. Körperlichkeit zur Voraussetzung habe [17]) und beruft sich zum Beweise dafür auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch, auf die historische Entwicklung des strafrechtlichen Sachbegriffs und auf die einzelnen, vom Gesetz selbst aufgestellten Tatbestandsmerkmale. Es bezeichnet schließlich die Elektrizität als sogenannte Naturkraft, der die Körperlichkeit mangele, und gelangt auf diesem Wege zu einer Ablehnung der Anwendung der Bestimmung des § 242 StGB. auf die Entziehung der Elektrizität aus einem fremden Stromnetz.

Diese sich widersprechenden gerichtlichen Entscheidungen haben nicht verfehlt, in juristisch interessierten Kreisen eine lebhafte Polemik für und wider die Sacheigenschaft der elektrischen Energie im strafrechtlichen Sinne hervorzurufen [18]). Besonders das Urteil des 4. Strafsenats des Reichsgerichts war Gegenstand lebhaftester Diskussion [19]).

Ein Eingehen auf die Einzelergebnisse dieser wissenschaftlichen Erörterung muß an dieser Stelle jedoch unterbleiben, weil es im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen würde. Überdies haben sie heute außer ihrem geschichtlichen Wert kein aktuelles Interesse mehr, weil die Frage nach der Sacheigenschaft der elektrischen Energie das am 9. April 1900 publizierte Reichsgesetz, betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit [20]) für das Gebiet des Strafrechts ihre Erledigung gefunden hat.

Der Gesetzgeber hat durch den Erlaß dieses Gesetzes die Körperlichkeit der elektrischen Energie und damit ihre Sacheigenschaft im strafrechtliche Sinne verneint. Er hat aber auch anderer-

---

[17]) Vgl. dazu Anm. 11.

[18]) Vgl. dazu inbesondere Gilles, Karschny und Schlecht a. a. O.

[19]) Als einer der ersten nahm Dernburg zu dieser Entscheidung Stellung und verfocht im Gegensatz zu der vom Reichsgericht zum Ausdruck gebrachten Auffassung den Standpunkt, daß die Elektrizität eine Sache im Sinn des Strafrechts sei (Vgl. dazu DJZ. 1. Ihrg., 1896, Seite 474). Zu dem gleichen Ergebnis gelangen: Kohlrausch, Die Energie oder Arbeit und die Anwendungen des elektr. Stromes, Seite 66,77; Ostwald, DJZ. 2. Jhrg., 1897, Seite 115. A. M. Budde a. a. O. und Wengler, Seite 7 ff.

[20]) Bei dem Reichsgesetz vom 9. April 1900 handelt es sich um ein Sondergesetz, das die strafrechtliche Nomenklatur nicht rezipiert, das also weder Diebstahl noch einen anderen strafrechtlichen Tatbestand annimmt. Durch das Gesetz ist vielmehr ein delictum sui generis geschaffen worden, das jedermann begeht, der sich widerrechtlich elektrischen Strom aneignet.

seits dadurch einem, dem natürlichen Rechtsgefühl des Volkes entstammenden empfindlichen Bedürfnis, der Elektrizität Rechtsschutz zu gewähren, Rechnung getragen [21]).

II. Die Entwicklung des bürgerlichrechtlichen Sachbegriffs.

Die bisherigen Ausführungen lassen erkennen, daß das Strafrecht als wesentliches Merkmal der Sacheigenschaft die Körperlichkeit erfordert [1]). So wertvoll und aufschlußreich dieses Untersuchungsergebnis auch für das Gebiet des Strafrechts sein mag, irgendwelche, den Sachbegriff des Bürgerlichen Rechts klarstellende Schlußfolgerungen können jedoch daraus nicht hergeleitet werden [2]), da der strafrechtliche Sachbegriff sich nach herrschender Ansicht als ein einheitlicher, selbständiger, öffentlichrechtlicher Begriff darstellt, der aus dem geltenden Strafrecht selbst entnommen und unabhängig von den Begriffsbestimmungen des Privatrechts aufgestellt worden ist [3]).

Dieser Umstand läßt eine klare, eindeutige Herausstellung der den bürgerlichrechtlichen Sachbegriff bestimmenden Merkmale nicht allein ratsam erscheinen, sondern zur dringenden Notwendigkeit werden.

Um dieser Forderung gerecht zu werden, genügt es aber im Interesse einer restlosen Erörterung des gestellten Themas nicht, sich bei der im § 90 BGB. gegebenen Definition zu beruhigen und demzufolge die Körperlichkeit als notwendiges Begriffsmerkmal auch des bürgerlichrechtlichen Sachbegriffs anzusprechen. Die Erörterung des der vorliegenden Abhandlung zugrunde liegenden Problems verlangt vielmehr angesichts der widersprechenden Auslegungen, die der § 90 BGB. in der wissenschaftlichen Diskussion, insbesondere hinsichtlich des Merkmals der Körperlichkeit erfahren hat, eine weitgehendste Klarstellung des Umfangs des Körperlichkeitsmerkmals selbst [4]). Das kann aber nur an Hand

---

[21]) Allerdings mehren sich heute die Stimmen, die das Gesetz wegen seiner eigentümlichen Distinktion hinsichtlich der entziehenden Leiter als zu eng gefaßt ansprechen (so u. a. Schreiber, Seite 176/177).

[1]) Zu dem gleichen Ergebnis gelangen: Frank, § 242 Anm. I; Gilles, Seite 17; Karschny, Seite 28; v. Olshausen, § 242 Anm. 3; RGSt. 29, 111.

[2]) Ebenso: Karschny, Seite 28; Schlecht, Seite 4.

[3]) Vgl. dazu RGSt. 29, 111.

[4]) Vgl. dazu Blaß, Seite 18; Budde, Seite 80/81; Crome § 58; Ziff. 2; Dernburg, Seite 3, 3; Gerson, Seite 22; Granderath, Seite 22; Graßhoff § 3b; Karschny, Seite 18; Kohlrausch, Seite 489.

einer kurzen entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung über den Sachbegriff des geltenden Rechts geschehen.

Die Römer bezeichneten als „res" alle vermögenswerten Güter und unterschieden zwischen:

„Res corporales
quae sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles, und
res incorporales
quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt: sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae" [5]).

Die Römer stellten also den logischen Begriffen, den Dingen, die nur in der gedanklichen Vorstellung des Menschen ein Dasein haben, insbesondere den Rechten, die Dinge gegenüber, als deren wichtigstes Begriffsmerkmal die Körperlichkeit gefordert wurde [6]). Als Sachen im eigentlichen, engeren Sinne galten aber bloß die „res corporales", da nur an ihnen Eigentum und Besitz möglich war [7]):

„Possideri autem possunt, quae corporalia" [8]).
„Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est" [9]).

Aus den von den römischen Juristen angeführten Beispielen ergibt sich, daß unter den „res corporales", den Sachen im engeren Sinne, nur Dinge der die Römer umgebenden Umwelt verstanden wurden, die berührt, gefühlt, also vermöge des Tastsinns wahrgenommen werden konnten [10]). Was erst mittelbar, durch Einwirkung auf unmittelbar erkannte Dinge zur Wahrnehmung gelangte, konnte daher nicht in diesen Sachbegriff eingeordnet werden.

Eine Verkennung und Mißdeutung der Anschauungsweise der Römer ist es danach, dem „tangi posse" eine weitergehende Bedeutung beizulegen und darunter alles zu verstehen, was überhaupt sinnlich wahrnehmbar ist. Die Unrichtigkeit dieser willkürlichen Deutung ergibt sich, abgesehen von dem Ergebnis der rein entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung, auch noch aus folgender Überlegung:

---

[5]) Corpus Iuris Civilis § 1 und 2 I. de reb. incorp. 2, 2. I. 1 § 1 D. de divis. rer. et qual. 1, 8.

[6]) Ähnlich Graßhoff, § 3b; Karschny, Seite 16; Granderath, Seite 25.

[7]) Zum gleichen Ergebnis gelangen: Außer den in Anm. 23 Genannten Sohm, Seite 250.

[8]) Paulus in I. 3 pr. D. de acqu. vel ammitt. poss. 41, 2.

[9]) Gaius in I. 43 § 1 de acqu. rer. dom. 41, 1.

[10]) Vgl. dazu insbesondere: Graßhoff, § 3b; Karschny, Seite 17.

Die allgemeine Rechtsentwicklung eines Volkes ist stets von seiner Kulturentwicklung und von den wirtschaftlichen Tatsachen abhängig [11]). Innerhalb dieser Grenzen kann sich daher auch nur jeweilig ein rechtlicher Begriff bestimmen. Da die Römer in ihrem Wirtschaftsverkehr außer Rechten nur Dinge kannten, die sich durch Maß, Gewicht oder Volumen erfassen ließen, können unter „res corporales, quae tangi possunt" nur Gegenstände verstanden werden, die mit den Händen berührt, ergriffen und betastet werden können.

Das Deutsche Privatrecht versteht unter einer Sache im Rechtssinne jeden Bestandteil der äußeren Güterwelt, der im Verhältnis der Menschen zueinander einer bindenden Willensherrschaft anderer unterworfen werden kann [12]). Sein Aufbau läßt indes keinen Zweifel darüber entstehen, daß auch das Sachenrecht des Deutschen Privatrechts zunächst nur auf körperliche Sachen abgestellt war. Das geht besonders daraus hervor, daß die einzelnen Bestimmungen des Sachenrechts nicht nur auf die einzelnen Arten der unkörperlichen Sachen in ungleichem Umfange übertragen, sondern auch je nach Bedarf in verschiedener Weise umgestaltet worden sind [13]).

Das gemeine Recht hat seinen Sachbegriff dem Römischen Recht entnommen und als wesentliches Merkmal einer Sache im Rechtssinne ebenfalls die Körperlichkeit gefordert. Das beweisen die von den bedeutendsten Vertretern der gemeinrechtlichen Doktrin aufgestellten Sachdefinitionen. So erklärt Windscheid die Sache für ein Stück der vernunftlosen Natur [14]). Auch Regelsberger bezeichnet die Sachen als Naturdinge und verlangt die Körperlichkeit als wichtigstes Merkmal des gemeinrechtlichen Sachbegriffs [15]).

Eine freiere, weitgehendere Auffassung ist dem Allgemeinen Landrecht eigen. Nach ihm ist Sache, was „eine Selbständigkeit besitzt, vermöge deren es Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann" [16]).

Diesen umfassenderen Sachbegriff des Allgemeinen Landrechts hat das BGB. nicht übernommen [17]). Es ist vielmehr der

---

[11]) Ebenso Graßhoff, § 3b; Karschny, Seite 17 u. a.

[12]) O. Gierke, 1. Band, § 31 I.

[13]) So insbesondere Beseler, § 73; Gierke, § 100 II 4; Hübner, § 24 I 1.

[14]) Windscheid, Band I, Seite 689.

[15]) Regelsberger, Band I, Seite 366.

[16]) ALR. I Teil, 2. Titel, §§ 1 und 3.

[17]) Anderer Meinung Siméon-David, § 21, 1 in Verkennung der sinngemäßen Entwicklung des Sachbegriffs.

gemeinrechtlichen Auffassung vom Begriff der Sache gefolgt [18]), wenn es im § 90 definiert:

„Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände".

Damit ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der geltende Sachbegriff als wesentliches Merkmal die Körperlichkeit fordert [19]).

In diesem Zusammenhang ist es nicht uninteressant, einen Augenblick bei dem im österreichischen Privatrecht ausgebildeten Sachbegriff zu verweilen. Nach der Begriffsbestimmung des ABGB. gilt als Sache im weitesten Sinne „alles, was von der Person unterschieden und zum Gebrauche des Menschen dient (§ 285)" [20]), also nicht bloß die körperlichen Sachen, d. h. „diejenigen, welche in die Sinne fallen" (§ 292), sondern auch, was sonst noch Gegenstand eines Rechtes, wenn auch nur eines Forderungsrechtes sein kann, also alles, worüber man verfügen und wozu man sich verpflichten kann.

Eine Sonderstellung nimmt das Schweizerische Zivilgesetzbuch ein, das im Art. 713 zu Gegenständen des Fahrniseigentums außer den ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen auch die Naturkräfte erklärt, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören [21]).

III. Die elektrische Energie entbehrt der im § 90 BGB. geforderten Körperlichkeit.

Die Frage, ob die elektrische Energie Körperlichkeit im Sinne des § 90 BGB. besitzt, gehört bei dieser Lage des Problems zu den umstrittensten Fragen der juristisch-wissenschaftlichen Literatur. Sie ist so oft und so eingehend von den verschiedensten

---

[18]) Vgl. dazu Dernburg, Seite 474; Granderath, Seite 26; Großhoff, § 3b; Karschny, Seite 18 und 28.

[19]) In dieser Feststellung spiegelt sich die herrschende Meinung wieder, die u. a. von Blaß, Seite 18; Budde, Seite 80/81; Crome, § 58 Ziff. 2; Düringer, Seite 79; Ehrenzweig, Seite 201; Endemann, § 57 1 Anm. 10; Enneccerus, § 114 II. 2a; Gerson, Seite 27; Henle, Seite 454; Hölder, Seite 205; Kloeß, Seite 67; Kohler, Seite 449; Kohlrausch, Seite 489; Matthiaß, Seite 145; Nießen, Seite 7; Oertmann, Seite 249; Pfleghart, Arch. BürgR. Bd. 24, Seite 300 ff.; Plenske, Seite 42; RGRKomm., Seite 1002; Soergel, Seite 59; Sohm, Der Gegenstand, Seite 16, vertreten wird.

[20]) Vgl. dazu Ehrenzweig, Seite 201.

[21]) Stuber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, § 713.

Seiten aus beleuchtet worden, daß ihr wohl kaum noch neue Gesichtspunkte abzugewinnen sind. Die häufige Beschäftigung der Jurisprudenz mit dieser Frage ist erklärlich aus dem Bestreben, der Elektrizität bei ihrer überaus praktischen Bedeutung im wirtschaftlichen Leben und bei ihrer vielseitigen Verwertbarkeit als Gegenstand des privaten Rechtsverkehrs einen möglichst umfassenden Rechtsschutz angedeihen zu lassen. Dieses Bestreben ließe sich zweifellos am einfachsten verwirklichen, wenn man die Elektrizität als Sache im Sinne des § 90 BGB. behandeln könnte. In der Erkenntnis, daß die Verwirklichung des erstrebten Zieles im wesentlichen von der Verneinung oder Bejahung der Körperlichkeit der elektrischen Energie abhängig ist, haben die einzelnen Autoren der Lösung dieser Frage stets ihr Hauptinteresse gewidmet [22]).

Der entscheidende § 90 BGB. hat sich darauf beschränkt, zu definieren, daß Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind, ohne eine Antwort auf die Frage zu erteilen, was unter „körperlichen Gegenständen" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist.

Nach der natürlichen Auffassung des Lebens bezeichnet man als Körper nur Dinge, die im Raum begrenzt als Maße erscheinen und Widerstand entgegensetzen [23]). Es gibt keinen Körper ohne Maße und Raum. Beides zusammen macht erst die natürliche und rechtliche Herrschaft, Eigentum, Besitz und Übergabe möglich. Der Begriff des Körperlichen ist also gleichbedeutend mit Materie, Substanz und Stoff. Diese Auffassung entspricht auch durchaus der physikalischen Definition des Körpers als Maße, Gewicht und Volumen.

Körperlich sind demnach alle Dinge der unfreien Natur, soweit sie aus Materie bestehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie beweglich oder leblos, organisch oder anorganisch sind, gleichviel, ob sie eine ihnen eigentümliche Form haben oder nicht. Schließlich ist es auch gleichgültig, ob sie fest, flüssig oder gasförmig sind [24]).

Es fragt sich nun, ob die elektrische Energie die vorstehend näher erläuterte Körperlichkeit besitzt oder nicht besitzt? Die Entscheidung dieser Frage erfordert eine kurze Klarstellung des Begriffs „Energie", insbesondere des der „elektrischen Energie".

Unter Energie versteht man, wie bereits oben erwähnt, die „Arbeitsfähigkeit eines Körpers oder körperlichen Systems infolge

---

[22]) Vgl. dazu Anm. 19.

[23]) Gleicher Ansicht sind: Biermann, Seite 373, 3; Oertmann, Seite 249; RGRKomm. § 90, 2; Schlecht, Seite 4 u. a.

[24]) Vgl. dazu insbesondere: Biermann, Seite 373, 3; Rehbein, Seite 77b; Siméon-David, § 21, 1a.

eines ihm anhaftenden veränderlichen Zustandes“ [25]). Die Energie ist also stets an einen Träger gebunden [26]).

So ist beispielsweise Träger der mechanischen Energie der bewegte bezw. gehobene Körper, in dem die Energie aufgespeichert ist, die zu seiner Hebung oder Bewegung benötigt worden ist. Die chemische Energie ist mit der Steinkohle selbst und dem Sauerstoff der Luft verbunden, der das Bestreben hat, gemeinsam mit der Kohle zu verbrennen. Die Wärme wird von dem Körper getragen, der sie ausstrahlt. Das Licht hat als Träger einen hypothetischen Stoff, den man als „Äther“ bezeichnet. Die elektrische Energie endlich hat den Stromleiter, von dem sie getragen wird [27]).

Da die elektrische Energie zu den Erscheinungen gehört, die nur zeitweise und zufällig an bestimmten Trägern wahrnehmbar sind, so gilt für sie auch der für solche Vorgänge in der Naturwissenschaft technische Begriff „Phänomen“ [28]). Dauernde elektrische Energien von einer solchen Intensität und Regelmäßigkeit, daß sie für Zwecke der menschlichen Technik in Betracht kommen, sind nach unseren bisherigen Erfahrungen als elementare Erscheinungen nicht vorhanden.

Die Phänomene sind aber nach der herrschenden Ansicht weder Körper, noch unstoffliche Dinge, die nur in der gedanklichen Vorstellung des Menschen ein Dasein haben, sondern stehen zwischen beiden [29]). Es ergibt sich somit folgendes Einteilungsprinzip:

1. Körper,
2. Phänomene,
3. unstoffliche Dinge, die nur in der gedanklichen Vorstellung leben.

Daraus folgt eindeutig, daß die elektrische Energie kein Körper in dem oben angedeuteten Sinne ist [30]).

---

[25]) So Schnitzler, Seite 1.

[26]) Vgl. dazu Biermann, Seite 373, 3; Plenske, Seite 44; Schnitzler, Seite 1.

[27]) Siehe Plenske, Seite 44.

[28]) Ebenso u. a. Kloeß, Seite 27; Plenske, Seite 45; Schnitzler, Seite 1.

[29]) So insbesondere auch Henke-Müller-Rumpf, Seite 161 cc, die in der elektrischen Energie einen Bewegungsvorgang sehen, der nur infolge des Versorgungsaktes und für die Zeit seiner Dauer zum Entstehen kommt. Vgl. ferner: Budde, Energie und Recht, Seite 50; Gilles, Seite 5; Karschny, Seite 33; Plenske, Seite 46; Schnitzler, Seite 15 ff.; Siegel, Seite 18.

[30]) So vor allem Kohlrausch, Das Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit; Seite 490. Anderer Meinung: Staudinger, Seite 348, der die Körperlichkeit der Elektrizität mit der Begründung bejaht, daß die Elektrizität nach dem heutigen Stande der Wissenschaft ein aus Elektronen zusammengesetzter Körper sei.

Das ist in der Tat die auch heute in der Literatur fast unbestrittene Meinung, die selbst von den meisten Autoren anerkannt wird, die durch Auslegung der Bestimmung des § 90 BGB. zu einer Bejahung der Sacheigenschaft der elektrischen Energie kommen.

Allerdings beschränkt sich eine nicht geringe Anzahl der Vertreter der herrschenden Ansicht auf eine kurze, feststellende, jeder näheren Begründung entbehrende Äußerung. Immerhin fehlt es aber auch nicht an juristischen Schriftstellern, die in sorgfältig begründeten Ausführungen zu dieser Frage Stellung genommen haben.

Ganz allgemein ist dazu indes festzustellen, daß die Frage, welche Gesichtspunkte für die Entscheidung über die Körperlichkeit im Sinne des § 90 BGB. hinsichtlich der Elektrizität maßgebend sind, in der Literatur ebenfalls lebhaft umstritten ist.

Oertmann ist der Ansicht, daß diese Frage allein nach den Lehren der physikalischen Wissenschaft entschieden werden könne [31]). Die Anerkennung dieser Auffassung würde m. E. jedoch mit Rücksicht darauf, daß die physikalische Wissenschaft bisher zu einem abschließenden Ergebnis in ihrer Stellungnahme zu dieser Frage noch nicht gelangt ist, zu einer nicht zu billigenden Unsicherheit in der Rechtsprechung führen. Richtig erscheint mir daher vielmehr der u. a. von Enneccerus-Nipperdey, Matthiaß und Siméon-David vertretene Standpunkt, daß die Bestimmung des körperlichen Substrats allein nach der Anschauung des Lebens zu erfolgen hat [32]); denn der Jurist hat seine Begriffe nur nach rein praktischen Gesichtspunkten zu bilden, unbekümmert um naturwissenschaftliche Hypothesen [33]). Die natürliche Auffassung des Lebens sieht in der elektrischen Energie aber sicher etwas Unkörperliches [34]). Enneccerus-Nipperdey ist daher auch in der Ansicht zuzustimmen, daß an der landläufigen Auffassung selbst dann festzuhalten ist, wenn eine neue Theorie die Körperlichkeit der elektrischen Energie feststellen sollte.

Die Verschiedenartigkeit in der Auffassung über die Frage, welche Gesichtspunkte für die Feststellung der Körperlichkeit der elektrischen Energie im Sinne des § 90 BGB. entscheidend sind, ist im vorliegenden Falle jedoch insofern unerheblich, als die genannten Autoren einmütig die Körperlichkeit der elektrischen Energie im Sinne des § 90 BGB. verneinen.

---

[31]) Oertmann, § 90, 1 c. Ebenso: Schlecht, Seite 4; Soergel, 1. Band, Seite 59 u. a.

[32]) Enneccerus-Nipperdey, § 114, Anm. 11; Matthiaß, Seite 145, IIa und b; Siméon-David, § 21 1a.

[33]) Vgl. dazu Ehrenzweig, Seite 201.

[34]) Enneccerus-Nipperdey, § 114 II 2a.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt Dernburg[35]). Seine Beweisführung vermag indes nicht zu überzeugen. Er spricht der Elektrizität die Körperlichkeit im wesentlichen mit der Begründung zu, daß da, wo eine Wirkung sei, auch ein Ding vorhanden sein müsse, von dem die Wirkung ausgehe; denn das Nichts wirke nichts. Allerdings kann von einer Wirkung auf etwas Bewirkendes geschlossen werden. Die Art des Bewirkenden läßt sich aber aus der Wirkung nicht feststellen, insbesondere aber zwingt nichts dazu, den bewirkenden Dingen körperliche Eigenschaften zuzuschreiben[36]).

Die elektrische Energie ist deshalb kein unkörperlicher Gegenstand, d. h. etwas, was nur in der gedanklichen Vorstellung besteht; denn ihre Realität wird niemand ernstlich bezweifeln[37]). Sie kann vielmehr nur ein Mittelding in dem oben näher erörterten Sinne sein.

Bei diesem Ergebnis vermochten sich jedoch verschiedene Schriftsteller nicht zu beruhigen. Das an sich durchaus verständliche Bestreben, der elektrischen Energie einen möglichst umfassenden Rechtsschutz zu verschaffen, veranlaßte immer wieder den einen oder anderen im Wege der Interpretation Möglichkeiten zu ergründen, die eine Ausdehnung des Begriffes der Körperlichkeit in der Bestimmung des § 90 BGB. zuließen. So vertritt Kohlrausch die Ansicht, daß „körperlich" im Sinne des § 90 BGB. nichts anderes zu bedeuten habe als „nicht lediglich in der menschlichen Vorstellung existierend". Unter Berufung auf die Motive führt er dazu erklärend aus, daß der Gesetzgeber den eigentlichen Dingen, den körperlichen Sachen, die unkörperlichen Dinge, die ihr Dasein erst intellektuellen Tätigkeiten der Menschen verdanken, also lediglich in der gedanklichen Vorstellung bestehen, habe gegenüberstellen wollen[38]). Da aber die Elektrizität eine höchst reale Existenz besitze und nicht nur in der gedanklichen Vorstellung ein Dasein habe, sei sie zu den körperlichen Sachen zu rechnen.

Es heißt allerdings in den Motiven bei der Erläuterung des § 778 des I. Entwurfes (des heutigen § 90) wörtlich:

> „Die negative Bedeutung des § 778, daß Rechte keine Sachen sind, schließt die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus"[39]).

---

[35]) Dernburg, Sachenrecht, Seite 3, 3.

[36]) Ebenso: Gerson, Seite 23; Gilles, Seite 33; Nießen, Seite 7; Oertmann, Seite 262 ff.

[37]) Vgl. dazu Anm. 35.

[38]) Kohlrausch, ZfgStW. 20. Band, 4. Heft, Seite 489.

[39]) Vgl. dazu Mugdan III, Seite 18.

Aus dieser Bestimmung kann jedoch keineswegs die von Kohlrausch geltend gemachte negative Bedeutung des § 90 BGB. gefolgert werden. Selbst wenn man den Motiven, die an sich nur gutachtliche Äußerungen der Gesetzesverfasser darstellen, im Sinne von Kohlrausch so große Bedeutung beilegen würde, um aus ihnen den Willen des Gesetzgebers folgern zu können, so würde der in den Motiven geäußerte Wille doch nur dann eine Rechtsnorm begründen können, wenn dieser Wille gleichzeitig im Gesetzestext irgendeinen Ausdruck gefunden haben würde [40]).

Der § 90 BGB. ist aber so unzweideutig und klar gefaßt, daß er keine Möglichkeit bietet, die von Kohlrausch empfohlene Auslegung als berechtigt anzuerkennen; denn auch die kunstvollste und scharfsinnigste Interpretation hat die durch das Gesetz normativ gezogenen Grenzen zu beachten.

Für die Richtigkeit des von Kohlrausch vertretenen Standpunktes spricht endlich auch nicht seine weitere Schlußfolgerung, daß der Gesetzgeber durch die bei der Abfassung des BGB. gewählte Unterscheidung zwischen „körperlichen Dingen" und „Dingen, die nur in der Vorstellung bestehen" die Reihe der Rechtsobjekte erschöpfend habe erfassen wollen und dabei an die Energien offenbar nicht gedacht habe, so daß man gezwungen sei, die elektrische Energie dem gegebenen Einteilungsmodus irgendwie einzufügen. Diese Einordnung könne aber nur durch die Ausdehnung des Sachbegriffs auf die elektrische Energie erfolgen [41]).

Es liegt allerdings durchaus im Rahmen des Möglichen, daß der Gesetzgeber damals an die „Energien" als Objekte des Rechtsverkehrs nicht gedacht hat. Es ist m. E. jedoch ausgeschlossen, daß dem Gesetzgeber die „elektrische Energie" als neueste und aktuellste Erscheinungsform des damaligen Wirtschaftslebens völlig entgangen sein soll, obschon diese bereits seit ungefähr zehn Jahren im Brennpunkt der Rechtsprechung und der juristischen Literatur stand. Dieser Umstand spricht m. E. gerade dafür, daß der Gesetzgeber den alten Streit um die Körperlichkeit und die Sachnatur der elektrischen Energie gekannt hat und daß er, wenn es seine Absicht gewesen wäre, die elektrische Energie unter den Sachbegriff des § 90 BGB. zu subsumieren, dies auf irgendeine Weise zum Ausdruck gebracht hätte. Da er dies aber unterließ und sogar, wie bereits betont, den Sachbegriff noch enger umgrenzte, ist viel eher die Annahme berechtigt, daß der Gesetzgeber die elektrische Energie nicht zu den Sachen im Sinne des BGB. gerechnet wissen wollte.

---

[40]) Zu dem gleichen Ergebnis gelangen: Gilles, Seite 42; Granderath, Seite 24; Graßhoff, § 3b; Karschny, Seite 31; Schnitzler, Seite 11 u. a.

[41]) Vgl. ZfgStW. Band 20, Heft 4, Seite 490.

Eine unrichtige Vorstellung von dem eigentlichen Wesen der elektrischen Energie hat nach dem oben Gesagten offenbar Kuhlenbeck[42]), wenn er sie zu den stofflichen Naturobjekten rechnet. Zur Ablehnung seiner Ansicht genügt es, ihm einen Satz aus Endemanns[43]) Ausführungen entgegenzuhalten: . . .„Es kann nicht zulässig sein, die kraft zwingenden Rechts auf körperliche Sachen abgestellte Norm dadurch illusorisch zu machen, daß man Unkörperliches sich als Körper vorstellt".

Einen anderen Weg, die Maßgeblichkeit der Begriffsbestimmung der Sache im § 90 BGB. zu umgehen, schlagen Blaß[44]) und Pfleghart[45]) ein, die unter Hinweis auf eine in ihrer Bedeutung weit überschätzte Bemerkung in den Motiven[46]) den Schluß ziehen, daß der Inhalt der im § 90 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsnorm nur negative Bedeutung habe und nur sagen wolle, daß das Gericht die „res corporales" des gemeinen Rechts nicht mehr kenne. Der § 90 BGB. sei deshalb restriktiv zu interpretieren. Im übrigen sei es der juristischen Doktrin oder dem wirtschaftlichen Leben überlassen, zu bestimmen, was als körperlicher Gegenstand im Sinne des Gesetzes anzusprechen sei. Entscheidendes Kriterium müsse jedoch stets die räumliche Beherrschbarkeit sein. Sache im Sinne des Gesetzes sei deshalb allein, was vermöge seiner Selbständigkeit, Individualität und Begrenztheit das Nehmen und Geben gestattete. Die Elektrizität sei in dieser Beziehung aber den Gasen durchaus gleichzustellen[47]).

Eine solche Auslegung läßt aber der § 90 BGB. aus den bereits oben dargelegten Gründen nicht zu, abgesehen davon, daß es nicht angeht, aus den Motiven das herauszulesen, was man in ihnen finden will[48]).

Ganz abwegig ist aber m. E. der von Pfleghart weiter unternommene Versuch, die Sacheigenschaft der elektrischen Energie mit Hilfe des Grimm'schen Wörterbuches zu beweisen. Aus der in diesem Wörterbuch der „Sache" gegebenen Erklärung als „Gegenstand in sinnlicher Bedeutung, soweit er Anlaß zu Streit und Verhandlung geben kann", folgert er, daß es kein sinnlich wahrnehmbares Objekt gebe, daß noch mehr Streit und Verhand-

---

42) Vgl. dazu Kuhlenbeck, Seite 264.
43) Endemann, Seite 57.
44) Blaß, Seite 18.
45) Pfleghart, Seite 314.
46) Vgl. dazu Mugdan III, Seite 33.
47) Diese zunächst von Dernburg vertretene Ansicht ist in der Literatur häufig aufgegriffen und eingehend zu beweisen versucht worden. Vgl. dazu Dernburg, a. a. O.; Gilles, Seite 36; Kohlrausch, ZfgStW., Band 20, Heft 4, Seite 490.
48) Ebenso: Gilles, Seite 42/46; Granderath, Seite 25/26; Gerson, Seite 24 u. a.

lung hervorgerufen hätte als die Elektrizität und begründet damit ihre Sacheigenschaft.

Diese Schlußfolgerung ist indes mehr als willkürlich, weil es nicht angehen kann, die Sacheigenschaft der elektrischen Energie im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches mit Hilfe eines Sprachwörterbuches oder lediglich nach rein äußerlichen Umständen zu erklären. Dieser Folgerung Pflegharts muß deshalb jede juristisch-wissenschaftliche Bedeutung für die Klarstellung des der vorliegenden Arbeit zugrunde liegenden Problems abgesprochen werden.

Zu einer ebenfalls unzulässigen Ausdehnung des Begriffes „Körperlichkeit" gelangt ferner Weinrich[49]), indem er auf die römisch-rechtliche Begriffsbestimmung der „res corporales, quae tangi possunt" zurückgreift und „tangi posse" mit „sinnlich wahrnehmbar" übersetzt. Weinrich fällt mit dieser Deutung der verhängnisvollen Zweiheit sinnlich-geistig zum Opfer[50]).

Nach dem Ergebnis der bisherigen Erörterungen ist es überflüssig, mit Weinrich die weitere Frage zu stellen, auf welche Weise die Römer die elektrische Energie in ihr Rechtssystem eingeordnet haben würden, nachdem für uns auf Grund derselben feststeht, daß die „res corporales" nicht alle der uns heute bekannten lebenswichtigen Erscheinungen umfaßten[51]).

Dieser Weg ist zur Klarstellung des heute geltenden Begriffs des „körperlichen Gegenstandes" völlig ungeeignet, weil für die Festlegung dieses Begriffs im § 90 BGB. allein praktische Gesichtspunkte der Gegenwart bestimmend gewesen sind. Nach der natürlichen Auffassung des gegenwärtigen Lebens und nach dem Sprachgebrauch besitzen aber nur die Erscheinungsformen der Materie Körperlichkeit, die den Raum ausfüllen.

Was unter Raumausfüllung im einzelnen zu verstehen ist, und welche Stellung gerade die Elektrizität zu dem Begriff des Körpers einnimmt, bringt am klarsten und deutlichsten Schopenhauer zum Ausdruck[52]):

„Was man Raumausfüllung oder Undurchdringlichkeit nennt und als wesentliches Merkmal des Körpers (d. i. des Materiellen) angibt, ist bloß diejenige Wirkungsart, welche allen Körpern ohne Ausnahme zukommt, nämlich die mechanische. Diese Allgemeinheit, vermöge deren sie zum Begriff eines Körpers gehört, und aus diesem Begriff a priori folgt, daher auch

[49]) Weinrich, ABürgR. Band 24, Heft 2, 1904, Seite 300.
[50]) Vgl. dazu oben Seite 9 und 10.
[51]) Ebenso auch Budde, Seite 80/81.
[52]) Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, I. Buch, Seite 754.

nicht weggedacht werden kann, ohne ihn selbst aufzuheben, ist es, die sie vor anderen Wirkungsarten, wie die elektrische, die chemische, die leuchtende, die wärmende auszeichnet".

Diese Begriffsbestimmung Schopenhauers zeigt mit nicht zu übertreffender Deutlichkeit, daß die den römisch-rechtlichen Sachbegriff beherrschende aristotelische Definition des Körperlichen noch unveränderte Geltung besitzt[53]), und daß nach wie vor die Elektrizität nicht zu den körperlichen Gegenständen gerechnet wird und gerechnet werden kann[54]).

Die Verneinung der Körperlichkeit schließt aber, wie das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen zeigt, die Anerkennung der Sacheigenschaft der elektrischen Energie im Sinne des § 90 BGB. aus. Die Auffassung, die die Anwendbarkeit des § 90 BGB. auf die elektrische Energie verneint, ist, wie bereits betont, in der Tat auch heute als die herrschende zu bezeichnen[55]). Sie führt notwendig zu dem Ergebnis, daß die Vorschriften des Sachenrechts, insbesondere die Bestimmungen über Eigentum und Besitz, Pfandrecht und Nießbrauch nicht zur Anwendung gelangen können[56]). Daß weite Kreise dieses Ergebnis als unbefriedigend empfinden, ist indes nicht zu leugnen.

IV. Die Versuche, den geltenden Sachbegriff im Wege der Analogie auf die elektrische Energie auszudehnen und ihre kritische Würdigung.

Es ist nach den vorstehenden Erörterungen begreiflich, wenn namhafte Vertreter gerade der zuletzt genannten Kreise, trotz der auch von ihnen verneinten Körperlichkeit der elektrischen Energie, Mittel und Wege gesucht haben, im Wege der Analogie doch noch eine Anwendung der Bestimmung des § 90 BGB. auf die elektrische Energie zu erreichen[1]). Von den einzelnen, der Verwirklichung dieses Zieles dienenden praktischen Vorschlä-

53) Vgl. dazu Nießen, Seite 8; Schnitzler, Seite 11 und 13; Sokolowski, Seite 81.

54) Vgl. dazu Anm. 30.

55) Vgl. dazu insbesondere: Cosack, Seite 115; Endemann, § 57, 1 Anm. 10; Gerson, Seite 29; Gilles, Seite 48; Kohler, Seite 449 VI; Liszt, Der Energiebegriff im modernen Sachenrecht, Seite 454/455; Lobe, a. a. O.; Mahler, Sachbegriff im modernen Elektrizitätsrecht, Seite 94; Nießen, Seite 10; Oertmann, Seite 249; Planck, Seite 48; Regelsberger, Seite 365; Rehbein, Seite 77; Soergel, Seite 90 u. a.

56) Endemann, § 57, 1 Anm. 10.

1) Vgl. dazu insbesondere Kloeß, Seite 127; Graßhoff, § 5.

gen verdient vor allem der von Graßhoff im Rahmen einer gleichzeitigen kritischen Betrachtung Erwähnung und Beachtung.

Graßhoff bemüht sich, auf Grund einer eingehenden Würdigung der einzelnen, die elektrische Energie auszeichnenden Eigenschaften zu beweisen, daß die elektrische Energie selbständiges Objekt menschlicher Herrschaft sein kann. Daraus folgert er dann in Verbindung mit der Tatsache, daß nach dem geltenden Recht eine derartige Herrschaft nur an körperlichen Dingen anerkannt werde, die elektrische Energie aber als etwas tatsächlich Vorhandenes nicht den Rechten gleichgestellt werden könne, daß der geltende Sachbegriff im Wege analoger Anwendung solange auf die elektrische Energie ausgedehnt werden könne und müsse, als nicht der Gesetzgeber ihn entsprechend umgestaltet habe.

Graßhoff und allen denen, die sich für eine rechtsgleiche Anwendung des § 90 BGB. auf die elektrische Energie eingesetzt haben oder für die Entscheidung über die Sacheigenschaft lediglich Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend sein lassen wollen, muß uneingeschränkt zugegeben werden, daß sich der Sachbegriff des § 90 BGB. im heutigen Rechts- und Wirtschaftsleben, insbesondere in einem Zeitalter, das man mit berechtigtem Stolz als das der Technik bezeichnet, sehr rückständig ausnimmt.

De lege ferenda sind auch all diese Erörterungen, die der Erweiterung des Sachbegriffs das Wort reden, sehr beachtlich, insbesondere bieten die grundsätzlichen Ausführungen von Danz[2]) dem Gesetzgeber eine Fülle wertvoller Anregungen für eine zweckmäßige und vernünftige Umgestaltung bezw. Neufassung des geltenden Sachbegriffs.

Zur Erreichung des erstrebten Zieles sind die bisher gewiesenen Wege jedoch sämtlich ungeeignet, weil die Vorschrift des § 90 BGB. überhaupt keiner Erweiterung im Wege der Analogie zugänglich ist. Das ergibt sich deutlich aus dem Inhalt des § 90 BGB., der keine Rechtsnorm im eigentlichen Sinne enthält, die zum Ausdruck bringt, was Rechtens sein soll. Der § 90 BGB. hat vielmehr rein terminologische Bedeutung[3]). Er ist bloß eine sogenannte Hilfsnorm, die keinen Befehl äußert, sondern lediglich eine Bestimmung, die erst in Verbindung mit einem Befehl rechtliche Bedeutung gewinnt. Sie ist daher in alle gesetzlichen Normen der „Sachen" einzusetzen und wird erst dadurch zur Norm. Es wird also im einzelnen zur Entscheidung der Frage, ob Analogie möglich ist oder nicht, stets auf die gewonnene vollständige Rechtsnorm ankommen. Nur diese, niemals aber der § 90 BGB. allein, ist einer analogen Anwendung fähig.

[2]) Vgl. dazu Danz, Seite 611 ff.

[3]) Gleicher Ansicht sind: Crome, § 58 Ziff. 2: Düringer, LZ. 1918, Sp. 79; Fuchs, Eugen, „Sachenrecht und Sache", LZ. 1918, Seite 362.

Das übersehen auch Kloeß und Graßhoff bei ihren Versuchen, den Sachbegriff im § 90 BGB. im Wege der Analogie auf die elektrische Energie auszudehnen. Ihre Bemühungen nach dieser Richtung sind daher als untaugliche Versuche am untauglichen Objekt anzusprechen. Damit erübrigt sich aber gleichzeitig jede Nachprüfung der Frage, ob tatsächlich eine Gleichwertigkeit und Gleichartigkeit der rechtserheblichen Tatsachen bei beiden Tatbeständen vorliegt, die die Voraussetzung für eine analoge Ausdehnung des Sachbegriffs auf die elektrische Energie bilden [4]).

V. Schlußfolgerungen.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß die Elektrizität als solche, d. h. ihre Elektronen, der menschlichen Herrschaft nicht unterworfen und daher auch nicht Gegenstand von Rechtsbeziehungen sein können. Gegenstand des menschlichen Gebrauchs und der menschlichen Beherrschung ist vielmehr allein die elektrische Arbeitsleistung, die Energie des elektrischen Stromes. Diese ist weder eine Sache im Sinne der §§ 242, 246 StGB. noch im Sinne des § 90 BGB. [1]). Ist die Elektrizität aber keine Sache im Sinne des § 90 BGB., dann kann sie auch nicht irgendwelchen, auf Sachen beschränkten rechtlichen Beziehungen zugänglich sein, wie Eigentum, Besitz, Pfandrecht und Nießbrauch. Die gegenteilige Ansicht wird in der Rechtswissenschaft zu Unrecht vertreten [2]).

Das schließt nicht aus, die elektrische Energie im Wirtschafts- und Rechtsleben als wirtschaftliches Gut zu behandeln und als solches als geeignet anzusehen, Gegenstand von Rechtsbeziehungen, insbesondere von Lieferungspflichten zu sein [3]).

Darüber hinaus findet das Bürgerliche Recht aber auch sonst noch mannigfach Anwendung auf Einwirkungen durch die elektrische Energie und deren wirtschaftliche Indienststellung. Der Eigentümer einer Sache, insbesondere eines Grundstücks kann z. B. nach § 903 BGB. grundsätzlich jeden anderen von jeder Einwirkung darauf ausschließen. In dieser Befugnis wird der Eigen-

---

[4]) Karschny gelangt in seinen, der Erörterung dieser Frage gewidmeten Ausführungen zur Ablehnung der von Graßhoff vorgeschlagenen analogen Ausdehnung des § 90 BGB., weil er die Voraussetzungen für nicht erfüllt ansieht.

[1]) Vgl. dazu Anm. 55, ferner Lobe, a. a. O. und RGSt. 32, 105.

[2]) Vgl. dazu Seite 3, Anm. 4 und insbesondere Nießen, a. a. O.

[3]) Vgl. dazu insbesondere Gilles, Seite 49; Goldmann und Lilienthal, Seite 115, Anm. 1 und 2; Lobe, a. a. O.; Oertmann, § 90 1c; Planck, Seite 174; RGRKomm. § 90, Anm. 2; Staudinger, Band 1, Seite 348; RGZiv. 17, 269; 56, 404; 67, 262; 86, 12.

tümer allerdings durch die Bestimmung des § 906 BGB. insofern erheblich beschränkt, als er solche Einwirkungen nicht verbieten kann, die die Benutzung seines Grundstücks nicht oder doch nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung eines anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sind. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist dagegen nicht zulässig. Nach diesen Vorschriften ist auch die Wirkung elektrischer Ströme von einem Grundstück auf das Nachbargrundstück zu beurteilen. die Verwendung von elektrischer Energie muß heute allgemein als gebräuchlich und durchaus verkehrsüblich angesehen werden. Nur in Fällen, in denen die Art der verwendeten Ströme wegen ihrer besonderen Stärke oder wegen ihrer unmittelbaren Nähe zum Nachbargrundstück ungewöhnlich und vermeidbar sind, kann Beseitigung der gerade hierdurch hervorgerufenen Einwirkungen verlangt werden. Dagegen kann die Benutzung der Erde als Rückleiter für elektrische Ströme nicht verweigert werden, wenn sie aus technischen Gründen erforderlich und den technischen Regeln entsprechend sachgemäß angelegt ist.

Ebenso wird andererseits auch der Vermieter eines Grundstücks gemäß § 535 BGB. auf Grund der ihm nach dem Mietvertrag obliegenden Pflicht zur Gewährung des ordnungsmäßigen und verkehrsüblichen Gebrauchs es dulden müssen, daß der Mieter sich auf eigene Kosten z. B. eine elektrische Beleuchtungs-, eine Fernsprech- oder eine Radioanlage anlegen läßt. Unter Umständen kann die elektrische Beleuchtungsanlage und der Anschluß an das elektrische Stromnetz sogar zu den vom Vermieter kraft Mietvertrages herzustellenden und zu gewährenden Gegenständen gehören [4]).

Eine Sonderstellung im Rechtsleben nimmt endlich der Elektrizitätslieferungsvertrag ein. Seinem Inhalt nach ist er ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der Inhaber eines Elektrizitätswerkes zur ständigen Bereithaltung von elektrischer Energie in bestimmter Spannung in der zur Zuführung dienenden Leitung und der Abnehmer sich zur Zahlung des für die entnommene Energie vereinbarten Preises für die Kilowattstunde verpflichten. Über die Rechtsnatur dieses Vertrages, insbesondere über seine Zugehörigkeit zu einem der vom Gesetz ausgebildeten Vertragstypen, wie Kauf, Arbeitsvertrag, Gebrauchsüberlassung, Pacht, Miete oder Dienstvertrag herrscht Streit. Wenn man sich jedoch überlegt, daß es sich bei dem Elektrizitätslieferungsvertrag nicht um Lieferung und Gebrauch einer Sache, etwa der Elektronen, handelt, sondern um eine Benutzung elektrischer Energie, dann

[4]) Vgl. dazu Lobe, Seite 239; Pfleghart, ABürgR. 24, 316; Soergel, Band 1, § 535, Anm. 2.

wird man den Elektrizitätslieferungsvertrag zwanglos unter keine der genannten Vertragsformen bringen können.

Das hindert jedoch nicht, daß die Elektrizität trotzdem im täglichen Verkehr vielfach als Sache angesehen und der Elektrizitätslieferungsvertrag in folgerichtiger Durchführung dieses Gedankens als Kaufvertrag behandelt wird. Gegen die entsprechende Anwendung dieser Vertragsform ist an und für sich nichts einzuwenden, wenn man sich stets dabei vorstellt, daß Gegenstand der Lieferung die elektrische Energie ist. Richtiger und juristisch genauer ist es jedoch, in dem Elektrizitätslieferungsvertrag einen Vertrag besonderer Art zu erblicken, der sich einmal durch den sich aus der Monopolstellung des Elektrizitätslieferers ergebenden Kontrahierungszwang und zum anderen durch die Berechnung der Gegenleistung nach dem Zähl- oder Gebührentarif kennzeichnet [5]).

Die mannigfache Anwendung des Bürgerlichen Rechts auf die verschiedensten Erscheinungen der elektrischen Energie, insbesondere aber die erwähnte gelegentliche Behandlung der elektrischen Energie als Sache im täglichen Verkehrs- und Wirtschaftsleben berechtigt jedoch unter keinen Umständen zu dem Rückschluß, die elektrische Energie als Sache im Sinne des § 90 BGB. anzusprechen. Es ist vielmehr nach wie vor daran festzuhalten, daß die elektrische Energie von dem Sachbegriff des § 90 BGB. nicht erfaßt wird. Andererseits zeigen aber gerade die erfolglosen Bemühungen und vielfachen Versuche, den Sachbegriff des § 90 BGB. analog auf die elektrische Energie anzuwenden, und insbesondere die bereits in verschiedener Beziehung üblich gewordene Behandlung der elektrischen Energie als Sache im täglichen Verkehrs- und Wirtschaftsleben, daß die einseitige Einstellung des BGB. auf den starren und eng begrenzten körperlichen Sachbegriff des § 90 den Bedürfnissen der Gegenwart und dem Rechtsempfinden des Volkes widerspricht.

Diesen unbefriedigenden und nicht zu billigenden Zwiespalt zwischen gesetztem Recht und Rechtsempfinden zu beseitigen, ist daher vornehmste Pflicht des Gesetzgebers. Wenn nämlich Recht die blutmäßig bedingte Vorstellung von dem was recht ist, d. h. was richtig ist, sein soll, dann kann Recht niemals Selbstzweck, sondern stets nur Mittel zum Zweck sein. Als eine dem Leben dienende Einrichtung kann also das Recht niemals etwas statisches, sondern muß stets dynamisch sein.

Es ist daher für den Gesetzgeber m. E. unumgänglich, durch eine entsprechende Um- bezw. Neugestaltung des geltenden Sachbegriffs eine zur dynamischen Anwendung geeignete Gesetzesbestimmung zu schaffen, die dem Rechtsempfinden des Volkes entspricht und sich als ein den Erfordernissen des Lebens Rechnung tragendes, modulationsfähiges Instrument erweist.

[5]) Vgl. Lobe, a. a. O.

Lebenslauf.

Am 22. Juli 1907 als ältester Sohn des Bürgermeisters Paul Schulze und dessen Ehefrau Magdalene geb. Bachmann zu Weimar (Thüringen) geboren und evang. getauft, besuchte ich von Ostern 1913 bis dahin 1917 die Volksschule in Arnsberg und Dortmund, von Ostern 1917 bis Juni 1919 das Bismarck-Realgymnasium in Dortmund und von da ab bis Ostern 1927 das Realgymnasium in Castrop-Rauxel. An der letzteren Anstalt legte ich auch im März 1927 die Reifeprüfung ab. Darauf widmete ich mich an den Universitäten Marburg und Münster dem Studium der Rechtswissenschaft und bestand am 21. März 1932 vor dem Juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Nach der am 6. April 1932 erfolgten Vereidigung als Gerichtsreferendar trat ich am 7. April 1932 in den Vorbereitungsdienst ein, in dem ich mich heute noch befinde. Am 30. Oktober 1933 bestand ich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Ich verdanke bei der vorliegenden Schrift Herrn Prof. Dr. Tomaschek in Marburg wertvolle physikalische Hinweise.